

*Жичина К.А.,  
студентка групи ЮІз-154с  
юридичного факультету СНУ ім. В.Даля.  
Науковий керівник –к.ю.н., доцент Татаренко Г.В.*

## **ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА В СТАДІЯХ АПЕЛЯЦІЙНОГО І КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Інститут апеляційного провадження був включений до цивільного судочинства України Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального Кодексу України».

Суть апеляції полягає в новому (повторному) розгляді й перевирішенні справи судом апеляційної інстанції. Апеляційне оскарження і перевірка рішень та ухвал суду першої інстанції, що не набрали чинності (законної сили) як процесуальна гарантія захисту прав і охоронюваних законом інтересів сторін, інших осіб, які брали участь у розгляді справи, і зміцнення законності та виконання завдань цивільного судочинства досягається реалізацією ними права на оскарження судових актів і перевіркою судом апеляційної інстанції їх законності й обґрунтованості шляхом повторного розгляду справи (перевирішення) з можливістю встановлювати нові факти, досліджувати нові докази, а також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням встановленого порядку.

Таким чином, при апеляційному оскарженні заінтересовані сторони та інші особи, які беруть участь у справі і вважають винесене судом першої інстанції рішення, ухвалу незаконними і необґрунтованими, переносять до апеляційної інстанції справу на новий (повторний) розгляд та перевірку такого рішення.

Значення апеляційного провадження полягає в тому, що воно є однією з форм, яка забезпечує однакове застосування судами законів при вирішенні цивільних справ. Розгляд справ за апеляційними скаргами і поданнями прокурорів дозволяє виправляти помилки судів першої інстанції і спрямовувати їх роботу, забезпечуючи правильний та однаковий підхід до норм матеріального і процесуального права, а також має превентивний характер - попереджує порушення норм права громадянами, організаціями, посадовими і службовими особами [1,с.1].

Право апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції шляхом подання апеляційної скарги та внесення на нього подання прокурором - це надана законом можливість на порушення функціональної діяльності суду апеляційної інстанції на новий (повторний) розгляд цивільної справи і перевірку

постановлених за нею рішень та ухвал на відповідність їх вимогам законності й обґрунтованості.

Перед адвокатом постає питання - чи має він право на самостійне оскарження рішень суду по справам у яких він брав участь? Відповідно до ст. 44 ЦПК України повноваження на ведення справи в суді дає представнику право на здійснення від імені довірителя всіх процесуальних дій. Обмеження повноважень представника на виконання окремих процесуальних дій повинні бути обумовлені у виданому йому дорученні. Тобто особа може заздалегідь обмежити права представника, щодо оскарження рішення суду. Але якщо така особа вирішила оскаржити рішення та залучити представника, або особа взагалі не користувалася послугами представника при розгляді справи сумом першої інстанції, то до апеляційної скарги, поданої представником, додається доручення або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає такого документа (ст.ст. 292-293 ЦПК). Ця вимога не відноситься до законних представників (батьків, усиновителів, опікунів, попечителів), які можуть здійснювати без спеціального доручення всі процесуальні дії від імені осіб, що ними представляються, у тому числі оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції.

Адвокат має пам'ятати, що складання скарги від імені довірителя зовсім не зобов'язує його включати в цю скаргу всі обставини, на які довіритель бажає посилатися. Клієнту необхідно роз'яснити, що влучити в ціль може лише та апеляційна скарга, яка ґрунтується виключно на законі й матеріалах справи.

Апеляційні оскарження судових рішень і ухвал, що не набрали чинності, є важливою процесуальною гарантією захисту прав осіб, які беруть участь у справі. Право апеляційного оскарження процесуальні представники реалізують шляхом подачі апеляційної скарги у письмовому вигляді за формою, передбаченою законом (ст. 295 ЦПК). Представники співучасників й третіх осіб мають можливість зробити це приєднанням до апеляційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступають.

До суб'єктів, які мають право апеляційного оскарження, насамперед відносяться сторони - позивач і відповідач (ст. 292 ЦПК). Оскільки в апеляційному провадженні вирішується питання про правильність рішення суду першої інстанції, то в цьому провадженні також присутні дві протилежні сторони, які відстоюють свої інтереси. Адвокат має пояснити клієнту, що в апеляційному провадженні сторони повинні бути ті ж, що й у суді першої інстанції. Позивач не може в суді другої інстанції висувати вимоги до іншої особи, яка не брала участь як відповідач в суді першої інстанції, як і відповідач не вправі апелювати проти особи, що не брала участі в попередньому провадженні.

За правилами ст.296 ЦПК України адвокат подає апеляційну скаргу через суд першої інстанції, який розглянув справу. Такий порядок скорочує строки їх розгляду, тому що дозволяє судді негайно зробити процесуальні дії, передбачені ст.297, 301 ЦПК України. У випадку надходження апеляційної скарги (апеляційного подання) безпосередньо до суду апеляційної інстанції ці процесуальні документи підлягають направленню до суду, що ухвалив рішення.

Порядок подачі апеляційної скарги (апеляційного подання) охоплює питання про строки здійснення цієї дії, про вимоги до форми і змісту таких процесуальних документів, а також про наслідки їх недотримання.

Стаття 294 ЦПК встановлює терміни апеляційного оскарження. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали. Апеляційна скарга, подана після закінчення строків, установлених цією статтею, залишається без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що виноситься ухвала [2,с.144].

Право апеляційного оскарження і внесення подання зумовлене об'єктом оскарження. Ним є рішення або ухвала суду першої інстанції (повністю або частково), які не набрали чинності (ст., ст. 292, 293 ЦПК).

При складанні апеляційної скарги адвокат має керуватися вимогами, які пред'являються до форми і змісту апеляційної скарги. Згідно ст.295 ЦПК України апеляційна скарга викладається чітким текстом і повинна містити: 1) назву суду, до якого подається скарга; 2) назву особи, яка подає скаргу, її місце проживання або знаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку; 3) повна і точна назва інших осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або знаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку; 4) посилання на рішення, ухвалу, що оскаржується, та межі оскарження; 5) обґрунтування апеляційної скарги, у чому полягає неправильність рішення (ухвали) суду, обставини справи та закон, яким спростовується рішення; нові факти чи способи доказування, які мають значення для справи і заперечення проти доказів, коли суд першої інстанції необґрунтовано відмовив у їх прийнятті або коли неможливість їх подання раніше зумовлена поважними причинами; перелік використаних судом першої інстанції доказів, що підлягають дослідженню в суді апеляційної інстанції; 6) прохання особи, яка подає скаргу; 7) до апеляційної скарги, поданої представником, має бути додана довіреність або і; 8) інший документ, що

посвідчує повноваження представника, якщо ці документи раніше не подавалися. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або її представником.

Прийняття судом скарги, подання породжує певні процесуальні правові наслідки - виникає процес у цій стадії. Особи, які беруть участь у справі, стають суб'єктами цивільно-процесуальних правовідносин в апеляційному провадженні і можуть здійснювати процесуальні права й обов'язки, визначені для них ЦПК, в залежності від того, яким конкретним суб'єктом вони виступають. Вони мають право у встановлений судом строк подати пояснення або заперечення на апеляційну скаргу, подання до суду, рішення якого оскаржується, і до суду апеляційної інстанції. Такі пояснення і заперечення мають відповідати за процесуальною формою і змістом вимогам, що пред'являються до апеляційної скарги, їх мета - довести до відома суду суб'єктивні судження таких осіб з приводу підставності апеляційної скарги і переконливості їх обґрунтування [3,с.177]. Тому адвокати повинні користуватись цією можливістю, оскільки відомості, які містяться у поясненні чи запереченні, можуть стати цінним матеріалом.

Складання пояснення на скаргу не менш відповідальне, ніж складання самої скарги. Тут адвокат повинен також виявити відмінне знання обставин справи, діючого законодавства, логічно літературною мовою викласти свої думки. Адвокат, який дозволить собі припуститися хоч незначної недобросовісності, наприклад поверхово вивчити матеріали справи, не надасть довірителю необхідної допомоги.

Залежно від характеру помилки, допущеної судом першої інстанції, представник може в апеляційній скарзі ставити питання про усунення її шляхом зміни рішення чи постановлення нового. Вимога про це ставиться тоді, коли відсутня потреба збирати або додатково перевіряти докази, а обставини справи повно і правильно досліджені судом першої інстанції, але допущено помилку в застосуванні норм матеріального права.

При виявленні недоліків апеляційної скарги вона залишається за ухвалою судді без руху, про що повідомляється представник, котрому пропонується у визначений строк усунути недоліки.

Цивільним процесуальним засобом реалізації права на оскарження виступає заява співучасників і третіх осіб про приєднання до апеляційної скарги. Заява про це подається у письмовій формі, довільного змісту і державним митом не оплачується. Але заява представника про приєднання співучасника чи третьої особи до апеляційної скарги вважається такою, коли по правових підставах і правових наслідках збігається із апеляційною скаргою [3,с.179]. Приєднання до

апеляційної скарги реалізується поданням заяви у суд першої чи апеляційної інстанції.

Представник особи, який подав апеляційну скаргу, може відмовитися від неї за наявності у нього повноваження від довірителя (статті 300 ЦПК).

Передбачений законом порядок апеляційної перевірки рішень суду першої інстанції забезпечує особам, що беруть участь у справі, та їх представникам можливість брати активну участь в засіданні суду апеляційної інстанції. Позивач або його представник вправі відмовитися від позову або укласти мирову угоду. Таким правом може скористатися і третя особа, яка заявляє самостійні вимоги. Повноваження представників на виконання зазначених процесуальних дій має бути спеціально оговорено у дорученні.

Касація - це спосіб оскарження судових рішень, які набрали чинності (законної сили), на підставах неправильного застосування судом норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Процесуально-правовий інститут касаційного провадження передбачає можливість оскарження рішень, ухвал, постановлених судом першої інстанції лише у зв'язку з порушенням матеріального чи процесуального закону які не були оскаржені в апеляційному порядку, а також рішення її ухвали суду апеляційної інстанції [4]. Основною функцією касаційної судової інстанції є перевірка законності розглянутих справ, в яких суд апеляційної інстанції не усунув істотні порушення закону або сам їх допустив, та забезпечення однакового застосування закону. Касаційною інстанцією у цивільних справах є Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Право касаційного оскарження і внесення касаційного подання - це право на порушення провадження в суді касаційної інстанції щодо перевірки законності рішень та ухвал суду, що набрали законної сили суб'єктами права касаційного оскарження і подання.

Право касаційного оскарження мають(стаття 324 ЦПК): сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку: 1) рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду; 2) ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31-33 частини першої статті 293 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга може бути подана протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду (ст. 325 ЦПК). У разі пропущення строку, встановленого частиною першою цієї статті, з причин, визнаних поважними, суддя касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк. Касаційна скарга, подана після закінчення строку на касаційне оскарження, повертається особі, яка її подала, якщо вона не порушує питання про поновлення цього строку, а також коли у поновленні строку відмовлено.

Питання про поновлення строку на касаційне оскарження і про повернення касаційної скарги вирішується суддею-доповідачем, про що виноситься відповідна ухвала.

Притягнуті чи допущені до процесу сторони й інші особи вправі оскаржити в касаційному порядку рішення та ухвали незалежно від фактичної участі в судовому розгляді. Адвокат вправі оскаржити рішення, якщо таке повноваження спеціально обговорено в довіреності, виданій особою, яку він представляє (ст. 115 ЦПК України). Законному представнику (ст. 111 ЦПК України) для подачі касаційної скарги спеціальних повноважень не потрібно.

Процесуальним законом регламентовані не тільки строки, але й порядок подачі касаційної скарги. Адвокат подає касаційну скаргу безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вона реєструється в порядку, встановленому частинами другою і третьою статті 11-1 ЦПК, та не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу, який перевіряє її відповідність вимогам, установленим статтею 326 ЦПК (ст. 327 ЦПК).

Касаційна скарга повинна бути складена адвокатом в письмовій формі, надрукована чітким машинописним текстом. У касаційній скарзі вказується: 1) назва суду, до якого подається скарга; 2) особа, яка подає скаргу, її місце проживання або знаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку; 3) посилання на рішення, ухвалу, що оскаржується, та межі оскарження; 4) обґрунтування касаційної скарги: назва закону, з порушенням якого постановлено рішення, ухвалу; у чому полягає порушення чи неправильне його застосування та яке свідчить про те, що рішення чи ухвала постановлені внаслідок цього порушення; 5) прохання особи, що подає скаргу; 6) перелік письмових матеріалів, доданих до скарги.

Касаційна скарга підписується особою, яка її подає, або її представником. До касаційної скарги, поданої представником, додається довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає такого

документа. До касаційної скарги додаються їх копії з додатковими матеріалами в кількості примірників відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі.

У разі надходження касаційної скарги, не оформленої відповідно до вимог, встановлених статтею 326 цього Кодексу, або у разі несплати суми судового збору чи несплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи застосовуються положення статті 121 ЦПК, про що суддею-доповідачем виноситься відповідна ухвала.

Касаційна скарга на рішення, передбачені пунктом 1 частини першої статті 324 ЦПК, має бути розглянута протягом одного місяця, а на ухвали, передбачені пунктом 2 частини першої статті 324 ЦПК, - протягом п'ятнадцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі(ст.330-1 ЦПК).

### ***Література:***

1. Кононов С. Адвокаты и права человека / С. Кононов // Юрид. практика. - 2009. - № 23 (дек.). - С. 1,2.
2. Бичкова С. С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. Та ін. Цивільне процесуальне право України: Підручник. - Издательство: [АТІКА](#), 2009 г. - 384 с.
3. Цивільний процес: Навчальний посібник / За ред. Ю.В. Білоусова .-К: Прецедент, 2009 .-293 с.
- 4.ОксененкоК. П.Характерні особливості інституту касаційного провадження в цивільному процесі України / К. П.Оксененко//[www.rusnauka.com](http://www.rusnauka.com)